



icav

Ilustre Colegio de
Abogados de Valencia

ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS
DE VALENCIA

Fecha 18 DIC 2008

SALIDA

Nº

AL DEFENSOR DEL PUEBLO

FRANCISCO REAL CUENCA, Decano del **ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE VALENCIA (ICAV)**, con sede en dicha ciudad, Plaza de Tetuán, nº 16, ante esta Institución comparezco y, como mejor proceda, **DIGO**:

Que por medio de la presente se formula, por el Ilustre Colegio de Abogados de Valencia, **QUEJA CONTRA LA SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN VALENCIA**, de acuerdo con los antecedentes y fundamentos que se exponen a continuación.

I.- ANTECEDENTES.

Las Administraciones Públicas, a tenor de lo establecido en el art. 103 de la Constitución Española, deben actuar de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho. Lo cual se reitera en el art. 3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el cual añade que deberán respetar en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima, que se rigen por el principio de cooperación y colaboración, y en su actuación por los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos y que en sus relaciones con los ciudadanos las Administraciones públicas actúan de conformidad con los principios de transparencia y de participación. En la Exposición de Motivos y en el articulado de dicha Ley se insiste en esos principios y se concretan los mismos, como medio de garantía de los ciudadanos, cuestión clave en el correcto funcionamiento de la Administración en un Estado desarrollado como el nuestro.

Por su parte, los Colegios de Abogados tienen como fines esenciales, entre otros, la defensa de los derechos e intereses profesionales de los colegiados y la defensa del Estado social y democrático de derecho proclamado en la Constitución y la promoción y defensa de los Derechos Humanos, según se recoge en el art. 3.1 de Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española. Indicando su art. 4.1.a) que entre sus funciones se encuentra



icav

Ilustre Colegio de
Abogados de Valencia

correspondería hacer ante otros órganos, ni tan siquiera de normas de mucho menor rango, sino de conseguir en muchos casos que se nos permita hacer nuestro trabajo en unas mínimas condiciones de dignidad, sin ser atropellados y sin permitir que nuestros mandantes, a quienes nos debemos humana y profesionalmente, lo sean tampoco, tratando sobre todo que la aplicación de la Ley, que sí corresponde a la Institución frente a la que formulamos esta queja, se efectúe sin arbitrariedades y de manera totalmente uniforme, con respeto absoluto del principio de igualdad.

En esa línea de intentar en todo caso una colaboración fluida, siempre con intención propositiva, el ICAV, a través de su Sección de Extranjería, ha tratado verbalmente y por escrito de alcanzar acuerdos de colaboración con la Delegación de Gobierno de la Comunidad Valenciana, que permitieran en lo posible la coordinación y unificación de criterios a los efectos de facilitar una mayor operatividad en la prestación de servicios jurídicos en materia de extranjería, tanto a la Administración como a los operadores cualificados, entre los que destacadamente se encuentra el papel del Abogado.

Desde el año 2.000, si no antes, han sido repetidos los intentos, desde la mayor buena fe posible, de establecer un cauce sistemático, un instrumento consistente y duradero para gestionar esa necesidad de coordinación. Lamentablemente y dado el desinterés de la Administración, esos intentos se vieron reducidos inicialmente a un sistema peculiar de presentación de escritos y acceso a expedientes en trámite, conocido como "sistema de carpetas" que fue abolido unilateralmente por la Administración con la llegada de la L.O. 14/2003.

El colapso que supuso la desaparición de un mínimo cauce de acceso a los expedientes (sustituido más tarde por un sistema de cita telefónica previa que se reveló ineficaz e insuficiente desde el principio), unido al descomunal retraso (más de 1 año en muchos supuestos) de la OUE de Valencia en resolver los expedientes, provocó que sobre el verano de 2.004, la propia Administración tuviera que aceptar, no sin fuertes reticencias, la instauración de un sistema preferente de Cita Previa, gestionado parcialmente por el propio ICAV y que se denominó "Cita Urgente" y después "Cita ICAV", sistema exclusivamente reservado a aquellos supuestos en los que el propio retraso de la OUE podía provocar perjuicios irreparables (caducidad de documentos, extinción de visados, etc.).



icav

Ilustre Colegio de
Abogados de Valencia

Desde entonces, la mayor parte de las energías del ICAV y también de la propia Delegación ha consistido principalmente en arbitrar sistemas que mejoraran la calidad de acceso de los letrados a la Administración, es decir cuestiones organizativas tales como sistemas de cita, cupos, revisión de expedientes dilatados sin resolución, etc., orillándose de este modo lo fundamental: la discusión y armonización en lo posible, de los criterios jurídicos aplicables.

A tal fin, superado el proceso de Normalización Extraordinaria de 2.005, los esfuerzos del ICAV se dirigieron a tratar de firmar un Protocolo de Colaboración con la Delegación del Gobierno, al que el Subdelegado de la misma se comprometió reiteradamente, en público y en privado, consistente básicamente en tres áreas: a) cuestiones de organización y acceso a la OUE y sus dependencias; b) creación de una llamada "Guía Documental Unificada" para dotar de seguridad jurídica en lo posible la presentación de expedientes, con relaciones pormenorizadas de los documentos exigibles en cada caso; c) definición de las competencias del órgano mixto de cooperación entre las dos entidades y, entre ellas, la facultad de compilación de acuerdos interpretativos conjuntos, y las garantías de seguridad jurídica de los mismos.

Con tal objeto el 18 de mayo de 2.006 se presentó por el ICAV el Anteproyecto de dicho Protocolo, que fue respondido meses después por la Administración con algo que no puede calificarse ni siquiera de contrapropuesta por tratarse de un simple recorte del anteproyecto presentado, tan sustancial y sin aportación alguna por la Administración, que ya evidenciaba la falta de voluntad de llegar al Acuerdo de Protocolo tantas veces prometido.

En un último intento de conciliación por parte del ICAV en la idea de alcanzar al menos un acuerdo de "mínimos", en fecha 18 de abril de 2007 se volvió a presentar un Proyecto de Protocolo, que en realidad era un texto de síntesis entre el Anteproyecto inicial y las críticas concretas realizadas por la Administración a aquel texto, que fueron expresamente recogidas en este nuevo intento. Ratificando lo ya evidente, visto el tiempo transcurrido, es decir la falta de voluntad real de cumplir sus compromisos en cuanto a dotarse de un instrumento jurídicamente eficaz para coordinar con el Colegio de Abogados, no sólo la intervención de éste en la Administración de Extranjería, sino sobre todo la posibilidad de alcanzar acuerdos interpretativos que fueran jurídicamente vinculantes, la Administración contestó ya en



icav

Ilustre Colegio de
Abogados de Valencia

fecha 3 de septiembre de 2.007 con una contrapropuesta que diluía hasta límites inasumibles el sentido del compromiso en su día alcanzado, manteniendo en todo momento la potestad discrecional de la Administración en la aplicación de las normas y negando cualquier vinculación jurídica de cualquier acuerdo puntual que pudiera alcanzarse, en una considerable transgresión de la buena fe que debería haber presidido las relaciones institucionales en las extensas negociaciones citadas.

Tras todo ello, viendo que resultaba finalmente infructuoso cualquier intento de que se nos tomara en serio, decidimos pasar a otro tipo de estrategia, y pasar a elaborar una tabla reivindicativa que aquí reproducimos, y que ofrece en su lectura a *sensu contrario* el sentido de la queja que ahora nos ocupa:

**TABLA REIVINDICATIVA DE LA SECCIÓN DE EXTRANJERÍA DEL
ICAV A LA SUBDELEGACIÓN DEL GOBIERNO EN VALENCIA
(aprobada por Sesión Extraordinaria de la Asamblea de 31-1-2008)**

Las siguientes reivindicaciones de aplicación de la normativa de extranjería vienen inspiradas por un ánimo de funcionalidad y de Justicia de los servicios de extranjería de Valencia. Entendemos que en muchos de los aspectos que hoy por hoy se aplican persiste una mentalidad de aplicación rígida y estricta de la norma, casi de "huelga de celo" consistente en la aplicación a rajatabla de los reglamentos, que en nada favorece ni su espíritu ni el principio de eficacia y de legalidad que debe regir a toda Administración Pública, menos aun a otros principios como el de humanidad, respeto a los derechos fundamentales, a las minorías más débiles, etc.

Resulta lamentable para todos el que muchas de las reivindicaciones que exponemos no se puedan apoyar en resoluciones judiciales, y ello no es debido sino a su ausencia por falta de admisión y estimación, sino a que el actual colapso de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en la provincia de Valencia hace que esas resoluciones se hagan esperar una media de dos años. Pero sería todavía más lamentable que una de las partes se aprovechara de ese colapso y contribuyera a fomentarlo a través de disposiciones que manifiestamente serían revocadas por una eventual resolución judicial que, lamentablemente para todos, llegará cuando sea tarde para cualquier efectividad.



icav

Ilustre Colegio de
Abogados de Valencia

Las siguientes quejas de las que aquí damos traslado, vienen inspiradas por un escrupuloso respeto al ordenamiento jurídico, como no podría ser de otra manera procediendo de una entidad de rango constitucional como es el Colegio de Abogados. Además de ese respeto, nos imbuje también la búsqueda de una operatividad, eficacia y racionalidad por parte de la actuación de la Administración que muchas veces echamos de menos. Con la atención de estas reivindicaciones no sólo nos ahorraríamos enfrentarnos a situaciones lamentables e incluso escandalosas, a auténticos atropellos que hoy por hoy son casi cotidianos, sino que además el funcionamiento de las estructuras administrativas sería mucho más fluido y más adecuado a lo que ordenan las leyes.

1.- Reconocimiento a efectos de arraigo y de permisos de trabajo para residentes legales anteriores de diversas ofertas de trabajo en servicio doméstico discontinuo, como contrato de trabajo por cuenta ajena, tal y como se califica en la legislación de seguridad social de referencia obligada. La alegación de que el artículo 45 del Reglamento habla de "empleador" carece de todo fundamento, máxime en el contexto de 200000 irregulares en la Comunidad Valenciana y en el hecho de que el servicio doméstico es el único sector donde el número de afiliados extranjeros es superior al de nacionales. El servicio doméstico discontinuo es una forma de trabajo calificada por la ley como de cuenta ajena y completamente legal, y admitida por la Administración en la regularización de 2005, por lo que es impresentable no admitir esta fórmula como válida para el arraigo.

2.- Concesión de los permisos de residencia a menores de edad que acrediten el cumplimiento de los requisitos del artículo 94.2 RELOEX, sin tener en cuenta la capacidad económica de los padres, en atención al superior interés del menor que la Ley obliga a tener como preponderante a la Administración Pública, de conformidad a la Ley del Menor. Una aplicación a rajatabla – más propia de una huelga de celo que de una Administración operativa – del Reglamento nos lleva al resultado abominable de que los niños extranjeros pobres tienen más dificultades para regularizar su situación que los niños con dinero, y que precisamente los que más problemas van a tener para su integración social a causa de su situación económica son los que más trabas van a tener por parte de la Administración. Urge una aplicación razonable y legalmente integrada del Reglamento de Extranjería, en aplicación del principio de superior interés del menor, que permita presumir que los hijos de residentes legales tienen medios suficientes para vivir, puesto que están aquí viviendo.



icav

Ilustre Colegio de
Abogados de Valencia

3.- Dejar de requerir certificado de matrimonio actualizado, legalizado y traducido, para la renovación de permisos de residencia de cónyuges en cuya concesión se tuvo en cuenta ya en su día el hecho de ser cónyuges, admitiendo como prueba suficiente del mantenimiento del matrimonio el empadronamiento conjunto actualizado, tal y como debe ser de conformidad a la no exigencia reglamentaria y al rigor del artículo 35 f) de la Ley 30/92. Por otra parte, la exigencia de tal documento procede de una presunción sin base alguna, de que se hayan divorciado durante la estancia de la pareja reagrupada, lo cual no tiene fundamento alguno si no hay alguna prueba positiva detrás. La mera posibilidad no hace que sea presumible el divorcio, y menos que la Administración esté legitimada para exigir la carga de la prueba – en este caso nada liviana – de demostrar el no divorcio de una pareja.

4.- Reconocimiento a efectos de arraigo del informe de los servicios sociales del Ayuntamiento, no como vinculante, pero sí cuando sea favorable, como prueba suficiente de que se da el arraigo social, sólo rebatible con prueba positiva en contra que deberá aportarse por la Administración, y articulándola a través del oportuno trámite de audiencia, tal y como establecen el Reglamento y la Ley. La ignorancia manifiesta de los informes que emite la Administración Local en esta materia por parte de la Oficina de Extranjeros es auténticamente escandalosa, e infringe el espíritu de la norma, que pretendía dar una participación real y efectiva a los Ayuntamientos en este tipo de procesos. Por otra parte, la acuciante presencia de 200000 trabajadores extranjeros en situación irregular en la Comunidad Valenciana antes citados, cifra a la que apuntan los más serios estudios, hace que sea absolutamente impresentable una interpretación ultrarrestrictiva de la figura del arraigo como la que se está aplicando. La norma marca unos parámetros que la Oficina de Extranjeros no tiene derecho a eludir por la vía de la exigencia de requisitos añadidos, con tal de denegar permisos. Cuando se dan los requisitos tasados, con los medios de prueba adecuados, debe concederse, y no buscar razones espurias ni arbitrarias para denegar.

5.- Requerimiento de trámite de audiencia, conforme al artículo 84 de la Ley 30/92, para toda eventual denegación de permisos iniciales preferentes, sometiendo la prueba de presunciones a la alegación y posibilidad de prueba en contrario. El incumplimiento por parte de la Oficina de Extranjeros de la ley de procedimiento administrativo en este punto es ya tradicional, pero no menos ilícito. Los derechos de audiencia en el procedimiento administrativo son una garantía básica del mismo para que no se produzca una indefensión cada día más frecuente, que se añade a las malas motivaciones, el abuso de la figura del archivo y de la inadmisión, etc.



icav

Ilustre Colegio de
Abogados de Valencia

6.- Respeto escrupuloso de los parámetros legales del Acto Presunto Positivo en las renovaciones. Estimación urgente de los recursos de alzada en que se produzcan estos casos. El cómputo del plazo para el acto presunto positivo comienza el día que el expediente tiene entrada en la Oficina de Extranjeros, pero si ésta incumple su obligación de informar sobre esta fecha y sobre el número del procedimiento, es la de la presentación en cualquier registro de la Administración, y el dies ad quem del plazo es el de la notificación al interesado por los medios legales, o su intento, no el de la resolución. La disciplina de la Administración en el cumplimiento de la Ley cuando ésta no le conviene aparentemente es no sólo obligada desde parámetros legales, sino ejemplo necesario de un juego limpio que hasta ahora no se produce.

7.- Concesión de permisos de trabajo y residencia por arraigo, por aplicación directa del artículo 31.3 de la LOEX, de conformidad con la Jurisprudencia del TS y de la reciente recomendación del Defensor del Pueblo, a los padres de menores con nacionalidad española reconocida por el Registro Civil. La ausencia del Reglamento de ese supuesto no puede interpretarse como fundamento para su denegación, máxime cuando los fundamentos jurídicos son tan claros y reiterados, y cuando lo que está en juego son los derechos básicos de un menor español.

8.- Reducción sustancial de los tiempos de espera para presentar la documentación en reagrupación familiar. El sistema de cita previa para la presentación de cualquier solicitud es un sistema excepcional que únicamente es admisible como una forma de ordenar el procedimiento en beneficio de los administrados, nunca como una forma abusiva de restringir el número de solicitudes, que es lo que se está haciendo.

9.- Admisión y estimación temporal de las solicitudes de arraigo, pese a la pendencia de procedimiento de orden de expulsión por estancia irregular, o pese a la pendencia de ésta, cuando haya sido recurrida ante los Tribunales.

10.- Señalar, previo acuerdo con los Colegios Profesionales y organizaciones cívicas, en cada catálogo trimestral de difícil cobertura, qué puestos de trabajo no requieren capacitación previa ni formación específica para cubrirlos, de conformidad a la Jurisprudencia del TSJ de Valencia sobre la cuestión, quien en Sentencia de 14/09/2005 de la Sec. 3ª dijo: "al trabajador interesado no se le puede exigir una titulación que en muchos casos no tienen ni los trabajadores españoles, habida cuenta del marcado carácter práctico de la



icav

Ilustre Colegio de
Abogados de Valencia

especialidad de la que se trate, sin titulación específica como en tantas profesiones y especialidades, lo que convierte la prueba de la titulación en un requisito de difícil, por no decir imposible, acreditación en muchas ocasiones, debiendo quedar dicha exigencia para aquellos trabajos que conllevan una capacitación demostrable por título, siendo prueba suficiente de su capacitación la certificación de la empresa contratante". Ello se incumple manifiestamente por la OUE de Valencia, que exige prueba de capacitación profesional en todos los casos.

11.- Desestimación de los informes policiales desfavorables que no vayan fundados en antecedentes penales comprobados con Sentencia Firme, y no basados en meros antecedentes policiales o sentencias condenatorias recurridas, para todos los procedimientos. La ilegalidad de estas denegaciones es tan manifiesta, y la jurisprudencia tan reiterada, que verdaderamente no deberíamos estar haciéndola. Se trata de la aplicación elemental de un derecho fundamental de toda persona al que obliga la propia Constitución por aplicación directa, y que resulta ineludible, sin que pueda ser de recibo el amparo que la Administración busca en la peregrina argumentación de la Abogacía del Estado, de que esas denegaciones no se producen por la existencia de antecedentes penales en sí, sino por la constancia de informe gubernativo desfavorable en sí, que les es supuestamente vinculante.

12.- Posibilidad de complementar la acreditación de ingresos de empleadores de servicio doméstico con ingresos de terceros que se comprometan o avalen la solicitud. Es muy frecuente la necesidad de contratar servidores domésticos para el cuidado de enfermos, siendo el enfermo sufragado para ello por un grupo de familiares o amigos, pues precisamente su capacidad económica, o la de uno sólo cualesquiera de esos familiares no alcanza los baremos establecidos. Debe permitirse en estos casos sumar los ingresos de los aportantes para acreditar que no se trata de una contratación falsa, pues la no admisión está suponiendo una grave discriminación económica para estas familias.

13.- Admisión de todas las pruebas válidas en derecho para acreditar la capacidad económica de los reagrupantes, permitiendo y admitiendo los ingresos de toda la unidad familiar, o de varios hijos que se comprometan a la manutención conjunta de un progenitor. De nuevo nos encontramos con una discriminación, por vía de dificultar o impedir la prueba por medios legales, de



icav

Ilustre Colegio de
Abogados de Valencia

la que resultan más desfavorecidos los más pobres. Ciertamente que la legislación condiciona la reagrupación familiar a la tenencia de medios suficientes para hacerle frente, pero añadir sobre ello el abuso de limitar pruebas y no admitir válidas en derecho es un abuso sin fundamento

14.- Garantías efectivas del derecho de asistencia letrada a quienes se presenten ante nuestras fronteras como polizones de barcos en puertos valencianos. Esta es una vieja reivindicación de la sociedad civil, avalada por la Oficina del Defensor del Pueblo, y que no es de recibo por más tiempo la respuesta negativa de la Administración.

15.- Solución del problema de los antecedentes penales nigerianos para expedientes de arraigo: dada la imposibilidad manifiesta y contradictoria con el propio procedimiento de aportar certificado nigeriano, se admita la prueba de presunción de carencia de antecedentes, sobre la base de la carencia de antecedentes durante la estancia en España y la declaración jurada del interesado, a salvo de resultado de consulta o información por vía diplomática.

16.- Admisión y concesión de permisos de residencia con autorización para trabajar a los nietos de españoles cuando se acredite que el progenitor directo fue hijo de español, y por tanto español de origen, aunque hubiera perdido posteriormente la nacionalidad, de conformidad con la letra y espíritu del artículo 45.2.c) RELOEX y sin la indebida petición de contrato de trabajo previo o medios de vida, no regulada en lugar alguno de la norma aplicable.

17.- La admisión de documentos legalizados sólo con el sello de exteriores del país de origen es posible si tenemos en cuenta que la legalización de ese sello por el consulado español no tiene otro objeto que el reconocimiento del mismo, y el posterior sello del Ministerio de Exteriores español a su vez el de reconocimiento del sello del consulado español. Por tanto, en aquellos casos en que los documentos vienen de países respecto de los que se tramitan a diario muchos expedientes, la función de reconocimiento es completamente superflua, pues la Oficina de Extranjeros conoce perfectamente el sello de, por ejemplo, el Ministerio de Exteriores de Pakistán, Bolivia o Ecuador. Por el contrario, la tramitación del sello de otras administraciones españolas como son los consulados o el Ministerio de Exteriores supone para los inmigrantes una carga enormemente gravosa, tanto económica como de gestión, que se asumiría con gusto de ser absolutamente necesaria, pero que resulta inadmisibles cuando la propia Administración, cuando así le ha convenido, ha arbitrado otros mecanismos igualmente válidos.



icav

Ilustre Colegio de
Abogados de Valencia

18ª.- Extensión de los acuerdos precedentes de colaboración en materia de representación de extranjeros por colegiados del ICAV, a la retirada de resoluciones denegatorias de Certificado de NIE, tanto cuando se trata de ciudadanos que ya se encuentren en España como cuando se trate de NO Residentes. En la actualidad se permite la retirada del Certificado mediante autorización escrita a favor de letrado, pero no así cuando se trate de resolución denegatoria de NIE, donde sólo se admite la retirada por el propio interesado. Esta restricción carece de fundamento y llega al absurdo especialmente en el caso de no residentes, que se verían obligados a viajar a España, con el coste adicional que ello suponga, tan sólo para recoger una resolución denegatoria, generalmente subsanable después. En ese sentido, sería conveniente que por el Defensor del Pueblo, si lo estima oportuno, se realizarán recomendaciones a la Delegación de Gobierno de Valencia y a la Dirección General de Policía, para que se sustituya el actual criterio de exigir acreditación previa del interés económico para expedir NIE a No Residentes (la actual e innecesaria declaración de voluntad ante Notario con carácter previo, que sólo sirve para encarecer el trámite y no supone que luego se constituya), en caso de constitución de sociedades españolas por socio extranjero no residente, por la acreditación a posteriori (es decir como requisito para entregar el certificado expedido).

Como puede comprobarse, ninguna de las reivindicaciones planteadas es ilegal, ni plantean la necesidad de la reforma de instrumentos normativos, ni piden nada que esté fuera de la competencia estricta de la Subdelegación del Gobierno de Valencia. Más aún, la mayoría no obedece sino al intento de conseguir una aplicación más rigurosa de la Ley, entendiendo por rigor su aplicación objetiva, no a expensas de las subjetivas conveniencias de quien entiende riguroso como sinónimo de restrictivo, aunque siempre con el espíritu de alcanzar un mejor servicio a los administrados, no el de poner trabas ni resultar obstruccionista. La Oficina de Extranjeros de Valencia lleva demasiado tiempo en una auténtica huelga de celo donde se sobreabunda en la mentalidad de la contención a ultranza de los flujos migratorios por encima de todo, aun a pesar de que éstos sigan cauces estrictamente legales, lo que contradice gravemente las declaraciones solemnes de los responsables ministeriales y el empeño de evitar situaciones de ilegalidad que se presten y favorezcan abusos sobre las personas.

Hemos intentado y propuesto la elaboración y firma de protocolos y mecanismos para articular un diálogo franco, y nos hemos encontrado con el



icav

Ilustre Colegio de
Abogados de Valencia

desprecio de nuestras iniciativas, o la negativa rotunda, sin razonamientos, de las más elementales peticiones. Sólo hemos conseguido resolver cuestiones meramente formales, y aun éstas de forma transitoria. Hemos tenido paciencia, mucha paciencia.

Por eso, la anterior lista de reivindicaciones quiere llegar a las más altas instancias, al Subdelegado en persona, al Delegado, o más allá, pues los intentos hechos de obtener alguna de estas reivindicaciones tan razonables por la vía del diálogo no han obtenido como respuesta sino cerrazón, intransigencia y promesas vanas. Lo que pedimos puede parecerles a muchos muy poca cosa. No significa que renunciemos a otras peticiones de mayor importancia, que evidentemente pertenecen a otros ámbitos, o que no estemos dispuestos a seguir defendiendo estas y otras cuestiones ante el resto de foros en que sea procedente, ante los Juzgados, el Defensor del Pueblo, o cualquier otra instancia. Pero la situación que se describe sola por la necesidad de elaborar esta tabla y de plantearla públicamente está revistiendo caracteres de urgencia para mucha gente, que requieren una intervención directa de los más altos responsables, ante la negligencia que han demostrado los responsables directos. >>

Dicha tabla reivindicativa fue presentada en su momento en el Registro de Entrada de la Subdelegación del Gobierno, en concreto el día 6 de marzo de 2008, con el ruego de una pronta contestación. Ésta se hizo esperar algunos días, probablemente motivados por la campaña electoral y su continuación lógica, pero se recibió finalmente en forma de carta, la cual, en términos generales, resulta enormemente decepcionante y que se acompaña a este escrito, formulando por nuestra parte los comentarios que a continuación se indican.

Cabe concluir de la lectura de dicha respuesta que la misma que en muchas ocasiones no es completamente cierto lo que se manifiesta y en otras no lo es en absoluto, cuando no se trata de desviar la atención de lo verdaderamente importante.

Comienza la carta con una reivindicación, que reconocemos, de ciertos aspectos formales – plazos de resolución fundamentalmente – que ciertamente han mejorado y que ello se hizo constar tanto en la Asamblea en que se aprobó la tabla reivindicativa, como en toda comunicación que hayamos podido tener con la



icav

Ilustre Colegio de
Abogados de Valencia

Delegación. No obstante, sencillamente no es cierto lo que se afirma de que hace doce meses se emitiera una contrapropuesta que no ha tenido respuesta. Lo cierto es que sí que la tuvo debidamente, a pesar de que esa contrapropuesta no era sino un recorte de la propuesta previa, de manera contraria a todo lo hablado y que dejaba el convenio en papel mojado. Y se le respondió reclamando que el convenio fuera vinculante jurídicamente, que estableciera unas obligaciones a cumplir por parte de la Administración y que impidiera actuaciones unilaterales de las que ya hemos tenido que sufrir alguna que sólo provocan confusión y vulneración de derechos. Como se ha reflejado en la introducción a esta queja, el ICAV ha hecho todo lo humanamente posible por llegar a un acuerdo, y sólo cabe atribuir la responsabilidad de no haberlo alcanzado a la actitud tomada por ciertos representantes de la Administración.

Entrando en el terreno de las reivindicaciones concretas que se contestan, sólo podemos concluir que, de las tres que se plantean en el quinto párrafo de la carta, tan sólo una constituye una admisión parcial de lo pedido y el resto es incierto o, sencillamente, todavía no ha llegado el día en el que hayamos podido ver que se haya "puesto en aplicación", como dice el Subdelegado.

Así, en una redacción cuanto menos confusa "*la admisión de arraigos anclados exclusivamente en el artículo 31 de la LO 4/200 (punto 7 de la tabla)*", que se refería a los padres de niños españoles, parece que haya que completarla con el inciso final del párrafo "*siempre que obviamente la nacionalidad de origen española quede debidamente acreditada, y no se base en las presunciones de valor probatorio limitado establecidas en la legislación del registro civil*". Si ello se interpreta, como parece querer decir, a salvo de otra aclaración necesaria, que la Declaración de Nacionalidad con valor de simple presunción que se emiten desde los Juzgados Registros Civiles no es prueba suficiente de la nacionalidad española de los niños a los que se hace referencia, no podemos sino rechazar tal respuesta y recordarle al Subdelegado la naturaleza de resolución judicial que tiene el auto de declaración y su obligación de cumplirlo, sin otras valoraciones de su "valor probatorio limitado".

"*La aprobación de arraigos cuando hay una expulsión motivada exclusivamente en la estancia irregular...*", según noticias verbalmente comunicadas, parece que va a consistir en que en aquellos casos en los que haya una expulsión firme, si el expediente de arraigo se aprueba, se conmutaría la expulsión por multa, pero manteniendo la inadmisión de expedientes que sean coetáneos con la



icav

Ilustre Colegio de
Abogados de Valencia

tramitación de expedientes de expulsión. Ello no parece mala solución, pero queda al albur de lo que viene siendo la doctrina, absolutamente arbitraria, de concesión o denegación de arraigos, que se aplica por la Subdelegación y que es objeto de comentario en la reivindicación cuarta.

Respecto a "*la aplicación del arraigo en los casos del artículo 45.2.c) del Reglamento (punto 16 de la tabla)*" sólo llega a media verdad. Según hemos podido conocer, después de la inadmisión de un expediente fundado en la nacionalidad española de origen de los padres del solicitante y de las quejas que planteamos en ese momento, la Administración elevó una consulta a la Abogacía del Estado, la cual nos dio la razón en el sentido de que el hijo de españoles es español, sin necesidad de acreditar mayor requisito que esa filiación. Tras ello parece ser que ya se admite como acreditación del supuesto ser "*hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles*" las partidas de nacimiento como españoles y en España de alguno de los abuelos, lo que atribuye necesariamente la nacionalidad de origen a los hijos de éstos, nazcan donde nazcan y aunque después la pierdan, la pierdan y la recuperen o la pierdan y opten por ella después. Sin embargo, de forma un tanto pueril, admitida esa prueba, la Administración se ha inventado una necesidad de acreditar o contrato de trabajo o medios de vida que para nada tiene fundamento alguno en la norma y, en virtud de ello, los expedientes relativos a este punto se encuentran bloqueados por esa causa.

Respecto al sexto párrafo y a los actos presuntos, no vamos a entrar en una polémica estéril sobre el *dies ad quem* del acto presunto, sino a subrayar que en la respuesta se viene a reconocer el incumplimiento constante y contumaz de la obligación que establece el artículo 42.4 de la Ley 30/92. Lo mejor que podría hacer la Subdelegación para contestar a los efectos que pueda tener ese incumplimiento no es enzarzarse en discusiones sobre su alcance, sino proceder a cumplir esa obligación que garantiza a los ciudadanos un no poco importante grado de seguridad jurídica.

No podemos admitir el empecinamiento de la Subdelegación, que pretende disfrazarse de argumentos jurídicos, en no admitir que la relación de empleado de hogar discontinuo, si se refleja en un contrato por escrito – cosa que la ley ni tan siquiera exige – no encaje con la expresión "contrato de trabajo firmado por el trabajador y el empresario en el momento de la solicitud", cuando es evidente no sólo su encaje natural, su encaje legal a través de la relación especial legalmente prevista



icav

Ilustre Colegio de
Abogados de Valencia

en su correspondiente RD 1424/84, que como tal relación especial no se ajusta estrictamente a fórmulas generales pero que tiene un desarrollo legal perfectamente encuadrado en la relación laboral por cuenta ajena, sino que además ha sido utilizado por la propia Administración cuando así le ha convenido, viene siendo utilizado por otras plazas de la misma Administración, y que además en consulta planteada por algunos compañeros abogados a la Dirección General de Migraciones ésta misma ha reconocido como válida, encontrándonos con la machacona negativa de la Oficina de Extranjeros – que para otras cosas tanto se escuda en el cumplimiento de instrucciones de la superioridad – a admitir ese supuesto. La negativa a admitir esa fórmula en los arraigos obliga a dejar fuera de esa posibilidad a un altísimo porcentaje de, sobre todo mujeres, inmigrantes que están cubriendo esa necesidad de la sociedad valenciana.

Rechazamos de plano los párrafos 8 y 9 de la carta. En el primero se alude a un porcentaje incorrecto para ampararse precisamente en uno de los mayores abusos de la Subdelegación. No es cierto que en las materias que nos ocupan haya un 80% de recursos desestimados por la jurisdicción. Esa cifra está sacada de contexto y se refiere únicamente a los resultados de la regularización convocada por la DA 3ª del RD 2393/04, en los que la postura final del TSJ de Valencia, a diferencia de otros TSJ, ha sido más dura incluso que la de la propia Dirección General, pues admitió única y exclusivamente el empadronamiento como prueba de estancia anterior al 7 de agosto de 2004.

Sin embargo es incierto en relación al resto de asuntos y más incierto aún si tenemos en cuenta que la acumulación de asuntos en la jurisdicción – provocado en gran parte por la postura abusiva de la Administración, que retroalimenta así sus propios intereses – está retrasando la solución de estos a veces hasta varios años, lo que desincentiva enormemente la presentación de recursos que no llegan a presentarse y que si se llevaran adelante a buen seguro obtendrían resultado favorable. El conocimiento y alimentación de esta situación, obviamente gravosa para los derechos fundamentales de todos los ciudadanos, por parte de esta Administración, convierte en un auténtico sarcasmo la alusión, maquillada además, a los Tribunales.

Por último, en el párrafo 9 la propia respuesta ejemplifica a las claras cómo se pretende eludir una responsabilidad que es de la propia Subdelegación, aunque se aluda a que *“no conciernen ni a las competencias de la Oficina de Extranjeros”*.



icav

Ilustre Colegio de
Abogados de Valencia

Doble aclaración procede: ni se pretende aludir tan sólo a la Oficina de Extranjeros, sino a todas las competencias en materia de extranjería de la Subdelegación – indudablemente más amplias – ni es ya siquiera debatible que los informes gubernativos desfavorables tengan carácter vinculante. Su carácter no vinculante viene clarísimamente establecido en las Sentencias del Tribunal Supremo de 8, 9 y 10 de enero de 2.007 y pretender todavía que lo sean no se sabe si es empecinamiento o simple ignorancia.

Es también incorrecto pretender que los informes municipales, así en general, renuncien a consignar otra cosa que manifestaciones de los interesados. Es más, la mayoría de estos informes se acompañan de la documentación acreditativa previamente relacionada en instrucciones de la Dirección General, pero la Subdelegación pretende así excusarse de la doctrina arbitraria antes aludida que define el arraigo no por sus parámetros legales (tres años de estancia, contrato e informe favorable) sino por inconcretas y etéreas valoraciones sujetas a la variable voluntad de los responsables de la Oficina, sin sujeción mínima a los principios de seguridad jurídica, a los informes municipales, que se ignoran sin mayor justificación, y a la propia norma que se dice cumplir.

La cuestión de los polizones y de los certificados de penales nigerianos son asuntos que sabemos ya están en la mesa del Defensor del Pueblo, por lo que no haremos mayor hincapié, salvo reflejar nuestra preocupación por la muy poco satisfactoria solución que se viene dando de ellos.

El resto son silencios, sin duda interesados. Nada sobre menores de edad (punto 2), sobre documentación indebidamente requerida de acreditación del no divorcio (punto 3), sobre el incumplimiento constante del trámite de audiencia (punto 5), sobre el abuso del sistema de cita previa (punto 8), sobre la clara intención de dejar vacío el contenido del catálogo de difícil cobertura a través de requerimientos imposibles de capacitación profesional (punto 10), sobre la limitación de la prueba de ingresos por colectivos de gasto (puntos 12 y 13), ni sobre la posibilidad de reducir el exceso de carga burocrática en las legalizaciones de documentos extranjeros (puntos 17 y 18).

Incluso a día de hoy, y en el breve intervalo de tiempo desde que presentamos la tabla reivindicativa hasta ahora, aun debemos añadir nuevos motivos de queja por la actitud de la Subdelegación:



icav

Ilustre Colegio de
Abogados de Valencia

- a) A diferencia de otras oficinas de extranjeros del país, aquí los antecedentes penales de países con tanta presencia como India o Pakistán no se admiten. El motivo aducido es que los emiten las autoridades del estado autónomo correspondiente a la residencia o lugar de nacimiento del interesado, y que lo que se pide es un certificado del estado federal que sencillamente no existe en la legislación de esos países. Además, consultada la Embajada de ambos países la respuesta ha sido la misma: aunque la autoridad certificante sea local, las bases de datos son generales y la certificación está hecha por la autoridad competente y como tal legalizada por las siguientes, no siendo motivo de rechazo el aducido por la Oficina de Extranjeros.
- b) La exigencia, a efectos de reconocer el matrimonio de español con extranjero, de que ese matrimonio esté inscrito en el Registro Civil Central, trámite que se alarga a veces más de un año, supone una manera torticera de entender el artículo 61 del Código Civil, situándose la Administración en la posición de "tercero de buena fe", pese a que se le demuestre fehacientemente con documentos válidos e idóneos la existencia y permanencia de ese matrimonio. La solución de derivarlos al régimen general no sólo es contraria a derecho sino absurda, pues supone reconocer el mismo hecho del matrimonio para unas cosas sí y para otras no.
- c) El juego de los artículos 9 del RD 240/07 y del 96.5 del RD 2393/04 se está interpretando como que aquel que no cumpla con los requisitos del artículo 9 no cumple los del 96.5, cuando éste es anterior, y está empujando a la ilegalidad a todo aquel que esté casado con un comunitario menos de tres años, presumiendo de todos estos casos una motivación espuria a la matrimonial, ignorando su integración, trabajo, otros vínculos, etc, y además ha roto, sin ninguna justificación ni aviso, la interpretación mucho más razonable que la propia Subdelegación venía haciendo desde el año 2.005.

Finalmente, una de las cuestiones que merece un mayor reproche respecto a la Subdelegación del Gobierno frente a la que formulamos la queja, es su absoluta falta de coordinación con las Subdelegaciones del Gobierno de Castellón y Alicante, con aplicación de criterios completamente dispares, lo que desde luego redundará en perjuicio del administrado, creando una enorme inseguridad jurídica, haciendo además especialmente gravoso el asesoramiento jurídico al carecer de principios uniformes, al menos, entre las diversas Subdelegaciones dependientes de la misma Delegación de Gobierno.



icav

Ilustre Colegio de
Abogados de Valencia

Por lo expuesto,

SUPlico AL DEFENSOR DEL PUEBLO, que, en el ejercicio de las competencias que le son propias, admita esta queja por los motivos que se reflejan en la tabla reivindicativa presentada por este Ilustre Colegio a la Subdelegación del Gobierno en Valencia y, tras los trámites oportunos, recomiende a la mencionada Subdelegación que reforme sus criterios en el sentido más favorable a los derechos fundamentales de la persona, lo que debe constituir el supremo criterio de interpretación de las normas, según lo ha consagrado nuestro Tribunal Constitucional, recomendándole asimismo el abandono del conjunto de actitudes e interpretaciones denunciados en la presente queja, con todos los efectos procedentes.

Valencia, a dieciocho de diciembre de dos mil ocho.